

تطبيقات في القانون التجاري

نظرة السداسية الثانية

السنة الجامعية 2018/2017

ذ/السلmani

أهمية حرية الإثبات في المادة التجارية

القاعدة العامة في الالتزامات المدنية هي أنه يجب إثباتها بالكتابة إذا تجاوزت قيمتها عشرة آلاف درهم، أما في الميدان التجاري، فنظرا لما يتميز به من خصوصيات كالسرعة وتكرار العمليات التجارية ، فقد اقتضى الأمر التحرر من كثير من القيود المدنية التي تبقى من أهمها الكتابة ، وبالتالي اعتماد حرية الإثبات ، لكن هذا المبدأ ترد عليه استثناءات كثيرة توسعت في الوقت الحالي إلى درجة أن القانون التجاري أصبح ينحو نحو الشكلية أكثر من الرضائية ، ومن ضمن هذه الإستثناءات التصرفات الواقعة على الأصل التجاري ، إجراءات تأسيس الشركات التجارية ، العقود البنكية ، عقود التأمين.... وفي هذا الإطار نصت المادة 334 من مدونة التجارة على أنه تخضع المادة التجارية لحرية الإثبات، غير أنه يتعين الإثبات بالكتابة إذا نص القانون أو الاتفاق على ذلك.

مكانة الشهر في القانون التجاري

الشهر يعني العلانية وإخبار كافة بتصرفات معينة عبر الوسائل القانونية ، وهكذا نجد في الميدان التجاري أن هناك مظاهر مختلفة للشهر لحماية حقوق الأغيار والاقتصاد الوطني ، حيث نجد مثلا أن إجراءات تأسيس الشركات التجارية تمر عبر وسائل للشهر وأبرزها التسجيل في التجاري والإعلان في الجريدة الرسمية وفي إحدى الجرائد المخول لها نشر الإعلانات القانونية.

دور الائتمان في المادة التجارية

يعتبر الائتمان أساس التجارة ومحور دورانها ، بحيث أن التاجر كثيرا ما تعوزه السيولة لمواجهة مختلف العمليات التجارية فيضطر إلى اللجوء إلى وسائل الائتمان كالاقتراض من أحد البنوك أو استخدام الأوراق التجارية ، أو السندات وما إلى ذلك. ومن خلال الثقة في التعامل تتعزز مكانة التاجر في السوق وتصبح من الدعائم الأساسية لتوسيع أنشطته التجارية والحصول على الأموال اللازمة. ولهذا نجد المشرع وضع قواعد حمائية للائتمان ، أو الدين التجاري لانجد لها نظيرا في الميدان المدني، كالتسوية والتصفية القضائية والإدانة بالتفالس أو سقوط الأهلية التجارية وما إلى ذلك.

الحفاظ على الأمر الظاهر في القانون التجاري

يأخذ القانون التجاري في كثير من الحالات بالأمر الظاهر، بحيث يقبل التضحية بالحقيقة وإن كانت لا تعكس الواقع حفاظا على الوضعيات القانونية القائمة وتطبيق مقتضيات القانون التجاري مع ما تشكله هذه الأخيرة من حماية للدين التجاري و للأطراف في العملية التجارية وكذلك للأغيار، وهكذا نجد مثلا أن القانون التجاري يضفي صفة تاجر على الممنوعين من ممارسة التجارة ، وتحمله مالك الأصل التجاري

الذي لا يقوم بشهر عقد التسيير الحر مسؤولية الديون الناتجة عن هذا التسيير، واعتباره الشركة الباطلة شركة واقع، وتحمله الشركة المسؤولية تجاه الغير عن أعمال مسيرها التي تتجاوز حدود صلاحياتهم .

دور التحكيم في حل النزاعات التجارية

التحكيم التجاري نظام اختياري للفصل في المنازعات التجارية تنصرف إليه إرادة المتعاقدين إما صراحة أو ضمنا ، بحيث يتفق هؤلاء على أنه عند حدوث نزاع بينهم فإنه يتم عرضه على أنظار محكمين، فالمحكومون هم أشخاص عاديون يقرر لهم المتعاقدون سلطة الفصل في النزاع القائم بينهم ، وليس مجرد الوساطة ، بحيث أن حكمهم تكون له نفس قوة الحكم الصادر عن المحكمة ، فإما أن ينفذه الطرف الصادر ضده طواعية أو جبرا عن طريق استصدار الصيغة التنفيذية .

وينقسم التحكيم إلى داخلي ودولي، فبالنسبة للتحكيم الداخلي فإنه يجب على المتعاقدين أن يبينوا إما في العقد ذاته أو في اتفاق لاحق موضوع النزاع واسم المحكمين، وأجل صدور الحكم التحكيمي وإلا كان اتفاقهم باطلا ، كما يبت المحكمون في النزاع طبقا للقواعد القانونية المتعلقة به ، غير أنه يمكن للأطراف الاتفاق في عقد التحكيم على أن يتم الفصل وفقا لقواعد الإنصاف ومن دون التقيد بالقواعد القانونية. ويلاحظ أن التحكيم يلعب دورا كبيرا في التجارة الدولية ، وفي هذا الصدد عملت غرفة التجارة الدولية بباريس بإنشاء محكمة للتحكيم تابعة لها تتولى بطلب من المعيين تعيين المحكمين ، وتسهر على إجراء عملية التحكيم وفق إجراءات وضوابط محددة سلفا. ويرجع النجاح الذي يعرفه التحكيم التجاري ، خاصة على المستوى الدولي إلى المزايا التي يوفرها للمتعاملين التجاريين، والتي تتمثل في قدرتهم على أن يعينوا بأنفسهم المحكمين الذين يرون فيهم القدرة والتجربة والدراية بعالم الأعمال والتجارة ، وفي السرية التي يوفرها ، بالإضافة إلى إمكانية الفصل في النزاع وفق قواعد العدل والإنصاف وعدم التقيد بالقوانين التي قد تتضمن حلولاً لا ترضي الطرفين.

الفرق بين العرف التجاري والعادات التجارية

العرف التجاري قاعدة درج عليها التجار فترة طويلة من الزمن مع اعتقادهم بالزامها وضرورة احترامها والعرف مصدر أساسي يلي التشريع في الأهمية يلجأ إليه القاضي إن افتقد النص التشريعي. ويميز العرف عن التشريع بأنه مرن يساير التطور الدائم في الحياة التجارية. وقد ظل العرف التجاري فترة طويلة من الزمن قانونا عرفيا ، بل لم يزل للعرف دور هام في القانون التجاري بعد تقنينه ، ويرجع ذلك إلى عجز النصوص التشريعية عن ملاحقة حاجيات التجارة المتجددة ، حيث لا يزال كثير من النظم التجارية كالبيوع البحرية والاعتمادات المستندية محكوما بالقواعد العرفية.

أما العادة التجارية فهي قاعدة تواتر الأفراد على اتباعها بانتظام دون الشعور بالزامها، وتطبق على اعتبار أن اتفاق الأطراف قد اتجه إلى الأخذ بها، ولذلك تسمى أيضا بالعادة الاتفاقية، ويجوز للأطراف الخروج عليها بنص صريح في العقد. ومن أمثلة العادات التجارية إنقاص الثمن بدلا من فسخ البيع إذا كانت البضاعة المسلمة من صنف أقل جودة من الصنف المتفق عليه أو كانت كميتها أقل

الأنشطة التجارية بالقياس

إن من شأن التطور المتسارع للحياة التجارية أن يؤدي إلى استحداث أنشطة تجارية جديدة وإضافتها إلى الأنشطة التجارية الموجودة حاليا والمنصوص عليها في المادتين السادسة والسابعة من مدونة التجارة ،

كما أن تدويل مختلف القواعد التي تحكم التجارة يقتضي بالضرورة أن يتم السماح بالاجتهاد في القياس على الأنشطة المتعارف عليها حاليا. ولقد أجازت المادة الثامنة صراحة إمكانية إضافة أنشطة تجارية وذلك عن طريق القياس أو المماثلة للأنشطة التجارية المنصوص عليها في القانون ، وإذا كانت هذه المادة تخول للفاضي سلطة واسعة فيما يخص تحديد الأنشطة التي بممارستها الاعتيادية أو الاحترافية تكتسب صفة تاجر، فإن قياسا من هذا القبيل لا يمكن أن يتم إلا في إطار المعايير التي وضعت من قبل الفقه والقضاء بخصوص التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية بصفة عامة، هذه المعايير التي تم ابتداعها لتطبق على حالات لم يتطرق لها المشرع لكون واضعي هذا الأخير لم يكن بوسعهم توقع أو حصر جميع الأنشطة التجارية.

من أهم المعايير المعتمدة بهذا الخصوص ، معايير القياس القائمة على اعتبارات اقتصادية (نظرية المضاربة ، نظرية التداول ، نظرية الوساطة)، ثم معايير القياس القائمة على اعتبارات قانونية (نظرية السبب، نظرية المقولة)

شراء المنقولات بهدف البيع أو التأجير

تعتبر عملية شراء المنقولات بهدف البيع أو التأجير من أكثر العمليات شيوعا في إطار الأنشطة التجارية ، وما يؤكد ذلك بأن هذه العملية تنصدر في جل القوانين التجارية قائمة الأنشطة التجارية التي تؤدي ممارستها الاعتيادية أو الاحترافية إلى اكتساب صفة تاجر، ولعل السبب في ذلك راجع إلى كون الشراء بنية البيع أو التأجير بصفة عامة يتوفر على كافة المقومات التي تجعل القائم به على سبيل الاعتياد أو الاحتراف يتصف بصفة تاجر، فمما ينبغي تسجيله بهذا الخصوص أن الشخص الذي يشتري منقولات من أجل بيعها أو تأجيرها يروم أساسا من عمله هذا تحقيق الربح، ومن ثم فإن عنصر المضاربة يعد متوفرا في مثل هذه الحالة ، أضف إلى ذلك أن قيام مشتري المنقول بنية البيع أو التأجير يقوم بدور الوسيط بين المنتج والمستهلك مما يجعله يساهم في تداول الثروات.

ولكي يعتبر شراء المنقولات بنية بيعها أو تأجيرها نشاطا تجاريا يجب أن تتوفر في ذلك الشروط الثلاثة التالية (حصول عملية الشراء- وقوع الشراء على المنقولات-كون الشراء قد تم بنية البيع أو التأجير)

التصرفات المنصبة على العقار كأنشطة تجارية

عمل المشرع على التنقيص صراحة في النبذة 3 من المادة 6 من مدونة التجارة على كون النشاط المرتبط بشراء العقارات بنية بيعها على حالها أو بعد تغييرها يدخل ضمن الأنشطة التجارية التي تؤدي ممارستها الاعتيادية أو الاحترافية إلى اكتساب صفة تاجر. ويعتبر إدراج هذا النشاط ضمن الأنشطة التجارية من المستجدات التي أنت بها مدونة التجارة لمواكبة التطورات التي شهدتها قطاع العقار والذي أصبح يدر أرباحا طائلة لاتقل أهمية عن الأرباح الناتجة عن المضاربة في المنقولات. والملاحظ أن القانون التجاري المغربي لسنة 1913 لم يكن يعتبر عملية شراء العقارات بنية بيعها عملا تجاريا متأثرا بالنظرة التي كانت تجعل العقار محور القانون المدني الذي يحيطه بتنظيم محكم ويخضع العمليات التي ترد عليه لنظام الشهر العقاري ، ومن جهة أخرى حول عدم إمكانية تشبيه العقار بالمنقول لكونه ثابتا في الأرض ولا يمكن تحويله من مكان لآخر ، مما يستدعي إخراجه من دائرة المعاملات التجارية التي لا يمكن أن تهم سوى البضائع والسلع وما شابهها من أموال منقولة. وهكذا خلافا لما كان عليه الوضع في القانون التجاري القديم أصبح الآن هذا النشاط تجاريا ، حيث أنه تطبيق للمادة 6 من مدونة التجارة يعد

شراء العقارات بنية بيعها من ضمن الأنشطة التجارية التي تؤدي ممارستها الاعتيادية أو الاحترافية إلى اكتساب صفة تاجر.

التأمين كنشاط تجاري

يعد التأمين بالأقساط الثابتة نشاطا تجاريا يؤدي إلى إضفاء الصفة التجارية على من يمارسه بصورة اعتيادية أو احترافية وذلك من أجل ضمان مخاطر برية أو بحرية أو جوية لقاء أقساط محددة يتسلمها المؤمن من طرف الأشخاص المؤمن لهم. ويتم تحديد الأقساط المذكورة سنويا على ضوء ما يمكن أن يدفعه المؤمن من تعويضات في حالة تحقق الخطر المحتمل موضوع عملية التأمين، على اعتبار أن هذا الأخير لا يدفع أي شيء إذا لم يتحقق الخطر المؤمن عليه داخل الفترة التي يغطيها عقد التأمين ، وإنما يستحوذ على قسط التأمين ويتعين بالتالي على المؤمن له دفع قسط آخر لتغطية المخاطر المستقبلية لفترة معينة ، الأمر الذي يجعل من المؤمن والحالة هذه مضاربا على تحقيق الربح من الفارق الذي يخلص من بين مجموع ما يقبضه من أقساط التأمين وما يدفعه من تعويض نتيجة الأخطار المؤمن عليها التي تحققت.

أما بالنسبة للتأمين التبادلي أو التعاضدي فإنه لا يقوم على المضاربة، وإنما يركز على الضمان المتبادل من فئة معينة من الأشخاص ضد خطر أو أخطار محتملة معينة ، ويتم ذلك عن طريق اشتراكات يدفعها إلى الجهة المؤمنة أعضاء هذه الفئة لمواجهة الخسارة المحتملة التي قد تلاحق أحدهم في حالة تعرضه للخطر. ومن أمثلة التأمين التبادلي أو التعاضدي هناك بعض الجمعيات التعاضدية وهيئات الاحتياط الاجتماعي المنضوية تحت لواء الصندوق الوطني لمنظمات الاحتياط الاجتماعي التي تتلقى من المنخرطين فيها اشتراكات شهرية أو سنوية لتأمين مخاطر المرض التي قد يتعرضون إليها، وذلك عن طريق تغطية جميع أو نسبة معينة من مصاريف العلاج أو استشفاء المترتبة عن هذا المرض.

النقل كنشاط تجاري

طبقا للنبذة 6 من المادة السادسة من مدونة التجارة يعد النقل نشاطا تجاريا إذا مورس على سبيل الاعتياد أو الاحتراف مهما كانت وسيلة النقل وبغض النظر عن الشخص القائم به سواء كان شخصا طبيعيا أو شركة أو شخصا معنويا من أشخاص القانون العام كما هو الحال بالنسبة للنقل السككي بالمغرب الذي يشرف عليه المكتب الوطني للسكك الحديدية.

وإذا كانت المضاربة العنصر الحاسم في إضفاء الصفة التجارية على النشاط الذي يقوم به الناقل، فإن ذلك يفيد بالمفهوم المعاكس عدم تجارية النقل الجماعي الذي تزاوله الإدارات العمومية لفائدة الموظفين المنتمين إليها لأن الطابع المهيمن في هذه الحالة هو الطابع الاجتماعي وليس روح المضاربة.

الأعمال التجارية الشكلية

يمكن تعريف الأعمال التجارية الشكلية أو بحسب الشكل بأنها تلك الأعمال التي أضفى عليها القانون الصفة التجارية بالنظر إلى الشكل الذي تصدر فيه بغض النظر عن موضوع العمل أو الغرض منه . بالرجوع إلى المادة 9 من مدونة التجارة نجدها تنص على ما يلي "يعد عملا تجاريا بصرف النظر عن المادتين 7 و6 – الكمبيالة – السند لأمر الموقع ولو من غير تاجر إذا ترتب في هذه الحالة عن معاملة تجارية " لا يقتصر الأمر فيما يتعلق بالأعمال التجارية الشكلية في القانون المغربي على الكمبيالة والسند لأمر، وإنما توجد أعمال تجارية شكلية أخرى ، ويتعلق الأمر على الخصوص بالشركات التي أصبحت

كلها باستثناء شركة المحاصة شركات تجارية بحسب شكلها أيا كان غرضها، وذلك بموجب الإصلاح الذي عرفه قانون الشركات في المغرب في سنتي 1996 و1997

الأعمال المختلطة وما يرتبط بها من إشكاليات

يقصد بالأعمال المختلطة ، الأعمال التي تعتبر تجارية بالنسبة لأحد أطراف التعاقد ومدنية بالنسبة للطرف الآخر، مثال ذلك قيام مزارع ببيع المحاصيل التي تنتجها أرضه إلى تاجر غلال بقصد إعادة بيعها، فالعمل يعد مدنيا بالنسب للمزارع وتجاريا بالنسبة للتاجر، وقد استقر الرأي في التشريع والفقهاء والقضاء على إخضاع هذه الأعمال للقانونين التجاري والمدني، بحيث يطبق القانون التجاري على من يعتبر العمل تجاريا بالنسبة له، ويطبق القانون المدني على من يعتبر العمل مدنيا بالنسب له وهو ما أكدته المادة 4 من مدونة التجارة. وتطرح نظرية الأعمال المختلطة بعض الإشكاليات فيما يتعلق بقواعد الاختصاص والإثبات، فبالنسبة للاختصاص القضائي يثور الإشكال لدى الدول التي تأخذ القضاء المزدوج (تجاري-مدني). حيث أن المحكمة المختصة للنظر في النزاع الناشئ عن العمل المختلط تتحدد بحسب طبيعة العمل بالنسبة للمدعى عليه، فإذا كان العمل بالنسبة للمدعى عليه مدنيا، فإنه يجب على المدعي رفع الدعوى أمام المحكمة المدنية ، أما إذا كان العمل بالنسبة للمدعى عليه تجاريا جاز للمدعي رفع الدعوى أمام المحكمة التجارية أو المدنية.

أما فيما يتعلق بقواعد الإثبات، فتتحدد بالنظر إلى طبيعة العمل بالنسبة للمدعى عليه، فإذا كان تاجرا أو كان العمل بالنسبة له تجاريا ، فيجوز للمدعي أن يثبت المنازعة بكافة طرق الإثبات إعمالا لمبدأ حرية الإثبات في المجال التجاري، أما إذا كان المدعى عليه غير تاجر أو كان العمل بالنسبة له مدنيا، فيجب على المدعي أن يثبت المنازعة طبقا لقواعد الإثبات المدنية.

اهمية مسك المحاسبة

يعتبر مسك المحاسبة من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق التاجر أو المقاوله لكونها تعطي صورة عن الوضع المالي وتتضمن البيانات المتعلقة بالأصول والخصوم وهو ما يتم ترجمته من خلال الموازنة عند نهاية كل سنة مالية، كما تعكس المحاسبة رقم الأعمال الذي يعكس مدى عافية الوضع الاقتصادي والتجاري ، وتمكن إدارة الضرائب من تحديد الوعاء الخاضع للضريبة، ومن جهة أخرى تشكل المحاسبة وسيلة هامة أمام القضاء وهو ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 19 من مدونة التجارة بقولها (إذا كانت تلك المحاسبة ممسوكة بانتظام ، فإنها تكون مقبولة أمام القضاء كوسيلة إثبات بين التجار في الأعمال المرتبطة بتجارتهم)، كما نصت المادة 20 من نفس القانون على أنه يجوز للأغيار أن يحتجوا ضد التاجر بمحتوى محاسبته ولو لم تكن ممسوكة بانتظام.

وظائف السجل التجاري

يقوم السجل التجاري بعد وظائف نجمها فيما يلي:

-الاستعلام: ما يقيد في السجل التجاري يعلن إلى الجمهور الذي يمكنه الاطلاع على البيانات الواردة فيه، حيث يمكن لأي شخص أن يحصل على مستخرج يسلم من طرف كتابة الضبط المكلفة بالسجل التجاري يتضمن معلومات عن وضعية التاجر أو الشركة التجارية.

- الشهر القانوني: إن ما يقيد في السجل التجاري يحاط بالحماية القانونية و يكتسب حجية أمام الأغير، فالشركة التجارية مثلا لا تكتسب الشخصية المعنوية إلا من وقت تسجيلها في السجل التجاري كما أن بيانات نظامها الأساسي يتم تقييدها أيضا في ذلك السجل حتى تكتسب الحجية القانونية

-الإحصاء والتوجيه: يقوم السجل بتحديد عدد المقاولات الفردية والجماعية مما يجعل الدولة قادرة على مراقبة النشاط التجاري على مستوى الحجم أو النوع وبالتالي توجيه الاقتصاد لخدمة الخطة الاقتصادية للبلاد

افتراض الصفة التجارية للمسجل في السجل التجاري

يفترض في كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل بالسجل التجاري اكتساب صفة تاجر، مع ما يترتب عنها من نتائج ما لم يثبت خلاف ذلك (المادة 58) وهذه القرينة هي قرينة بسيطة وليست قاطعة ، غير أن إثبات عكسها لايقبل إلا من طرف الغير صاحب المصلحة، الذي يمكنه أن يثبت بالاستناد إلى وقائع مادية ملموسة أن الشخص المسجل في السجل التجاري لا يمارس الأنشطة التجارية على سبيل الاعتياد أو الاحتراف، أما بالنسبة للتاجر فيظل محتفظا بصفته كتاجر إلى أن يتم تشطيب تسجيله من السجل التجاري بطلب منه أو تلقائيا بأمر من من رئيس المحكمة الممسوك بها هذا السجل.

عناصر الأصل التجاري

يتكون الأصل التجاري حسب ما ورد في المادة 80 من مدونة التجارة من عناصر مادية وأخرى معنوية، وتختلف هذه العناصر من أصل تجاري إلى آخر، وتتبعي الإشارة بداية إلى أن العقار المعد للتجارة أو الصناعة لايعتبر أحد عناصر الأصل التجاري حيث يظل مستقلا من حيث النظام القانوني وخاضعا لقواعد أخرى وغير متصل بالحقوق المتولدة عن استغلال ذلك الأصل.

ويمكن الحديث فيما يتعلق بعناصر الأصل التجاري عن عناصر مادية وأخرى معنوية، فأما العناصر المادية فتتمثل في البضائع ، والمعدات والآلات والأجهزة والأدوات، أو ما يطلق عليه بالمنقولات المادية،أما العناصر المعنوية فهي منقولات غير مادية تتمثل في الزبائن والسمعة التجارية والاسم التجاري والشعار والحق في الايجار وبراءات الاختراع والرخص والعلامات والرسوم والنماذج وجميع حقوق الملكية الصناعية أو الأدبية أو الفنية التي لها ارتباط باستغلال الأصل التجاري.

أهم عناصر الأصل التجاري

يعتبر الزبناء والسمعة التجارية من أهم عناصر الأصل التجاري بحيث لا يقوم هذا الأخير بدون هذين العنصرين. ويمكن تعريف الزبناء بأنهم مجموعة الأشخاص الذين يتعاملون مع التاجر بصفة دائمة ومنتظمة مما يعكس مدى أهمية النشاط التجاري للمقولة أو التاجر وانعكاس ذلك على الموازنة وحساب الأرباح والخسائر. أما السمعة التجارية فهي القدرة على اجتذاب الزبائن العابرين أو العرضيين بسبب الموقع الجغرافي للمقولة، كأن يكون مطعم أو فندق يوجد في مفترق طرق أو في مكان أهل إلى غير ذلك